



10. Oktober 2019

Regionalkonferenz OST

# ARBEIT & PERSONAL

Alte Wollkämmerei  
in Leipzig





# Aktuelle Rechtliche Entwicklungen

## Hinweise für die Praxis der Personaldienstleister



**Christiane Brose**

**Alexander Schalimow**

Leiter/in der Abteilung Recht / Tarif und Internationales

Mitglieder der Geschäftsleitung des BAP



## Themen:

- **Beschäftigung von Ausländern  
in der Zeitarbeit**
- **Befristungsrecht**
- **Urlaubsrecht**



# Rechtliche Entwicklungen bei der Beschäftigung von Ausländern in der Zeitarbeit

- Beschäftigung von Geflüchteten
- Neuregelungen aufgrund des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes
- Überblick zur Ausländerbeschäftigung in der Zeitarbeit



## Beschäftigung von Geflüchteten in der Zeitarbeit

### Asylberechtigte und anerkannte Flüchtlinge

Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte erhalten von der Ausländerbehörde einen **Aufenthaltstitel mit uneingeschränktem Arbeitsmarktzugang.**

- Tätigwerden als Zeitarbeitnehmer ist ohne (behördeninterne) Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet



## Beschäftigung von Geflüchteten in der Zeitarbeit

Asylbewerber, noch nicht anerkannte Flüchtlinge und Geduldete - Rechtslage seit 06.08.2019

Verordnung zur Änderung der Verordnung zum Integrationsgesetz und der Beschäftigungsverordnung

Asylbewerber, noch nicht anerkannte Flüchtlinge und Geduldete dürfen **mit Zustimmung der BA** als Zeitarbeitnehmer **nach dreimonatigem** rechtmäßigem Aufenthalt **in allen Agenturbezirken der BA arbeiten.**

- die bisherige einschränkende Regelung auf des § 32 Abs. 5 BeschV wurde aufgehoben



## Beschäftigung von „Drittstaatlern“

### Neuregelungen aufgrund des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes

- ein **einheitlicher Fachkräftebegriff**, der Hochschulabsolventen und Beschäftigte mit qualifizierter Berufsausbildung umfasst,
- Personen aus Drittstaaten können nach Deutschland einwandern, wenn
  - ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt,
  - sie über deutsche Sprachkenntnisse und
  - über eine hier anerkannte Qualifikation verfügen.
- **Verzicht auf sog. Engpassbetrachtung und Vorrangprüfung**



## Beschäftigung von „Drittstaatlern“

### Beschränkungen für die Zeitarbeit

§ 39 Abs. 1 S. 1 AufenthG: Ein Aufenthaltstitel, der einem Ausländer die Ausübung der Beschäftigung erlaubt, kann nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden (...)

§ 40 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG: Die Zustimmung nach § 39 **ist zu versagen**, wenn (...) der Ausländer als Leiharbeitnehmer tätig werden will.

- **Zustimmungsverbot gilt auch bei Fachkräften**





# Beschäftigung von Ausländern in der Zeitarbeit

## Überblick

Die Beschäftigung von Ausländern in der Zeitarbeit ist gestattet für:

- Arbeitnehmer aus (allen) EU-Mitgliedsstaaten, dem EWR und der Schweiz
- Anerkannte Flüchtlinge, asylberechtigte und subsidiär schutzberechtigte Personen
- Noch nicht anerkannte Flüchtlinge, Asylbewerber und Geduldete nach dreimonatigem Aufenthalt (seit 6. August 2019 in allen Agenturbezirken der BA)



# Beschäftigung von Ausländern in der Zeitarbeit

## Überblick

Die Beschäftigung von Ausländern in der Zeitarbeit ist gestattet für:

- Drittstaatler, die bereits im Besitz eines Aufenthaltstitels sind, der die „*Erwerbstätigkeit gestattet*“ oder der „*(jede Art der) Beschäftigung erlaubt*“ z.B.
  - Daueraufenthalt-EU
  - Niederlassungserlaubnis
  
- Drittstaatler, die die Voraussetzungen der (zustimmungsfreien) Blauen Karte EU erfüllen:
  - Hochschulabschluss
  - Jahresgehalt über 53.600 €



# Entwicklungen im Befristungsrecht



# Entwicklungen im Befristungsrecht

## Aktuelle Rechtslage

### Befristung von Arbeitsverträgen

#### Mit Sachgrund

- Sachgrund nach **§ 14 Abs. 1 TzBfG** erforderlich; z.B. Elternzeitvertretung
- Grds. keine zeitliche Begrenzung
- In der Zeitarbeit kaum relevant, da nicht auf Sachgründe abgestellt werden kann, die nur beim Kunden vorliegen

#### Ohne Sachgrund

- Kein Sachgrund; **§ 14 Abs. 2 TzBfG**
- max. 24 Monate; in diesem Zeitraum dreimalige Verlängerung möglich; nach **§ 9.2 MTV BAP** sogar viermalige Verlängerung möglich
- Problem: **Vorbeschäftigung?**



# Entwicklungen im Befristungsrecht

## Aktuelle Rechtslage und Rechtsprechung

### **Problem:** Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber und sachgrundlose Befristung

- Wortlaut § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG:  
*Eine sachgrundlose Befristung ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.*
- BAG legte die Vorschrift dahingehend aus, dass eine Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber dann unbeachtlich sei, wenn sie länger als 3 Jahre zurückliegt.
- **BVerfG vom 06.06.2018** (vgl. Rundschreiben BAP Recht vom 20.06.2018):  
**Die vom BAG praktizierte Auslegung ist unzulässige Rechtsfortbildung und daher verfassungswidrig.**



# Entwicklungen im Befristungsrecht

## Aktuelle Rechtslage und Rechtsprechung

### **Problem: Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber und sachgrundlose Befristung**

- Folge des Beschlusses BVerfG vom 06.06.2018:  
Grundsätzlich keine Befristung ohne Sachgrund möglich, wenn mit demselben Arbeitgeber zuvor bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.
- BVerfG sieht Ausnahme aber dann, wenn *„eine Vorbeschäftigung sehr lange (?) zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist“*.
- Beispiele:
  - geringfügige Nebenbeschäftigung während der Schul-, Studien- oder Familienzeit;
  - Werkstudenten u. studentische Mitarbeiter im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung;
  - bei Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit beruflicher Neuorientierung oder Aus- u. Weiterbildung einhergeht



# Entwicklungen im Befristungsrecht

## Vorhaben nach Koalitionsvertrag

### Befristung ohne Sachgrund

- AG mit mehr als 75 Beschäftigten dürfen nur noch max. 2,5% der Belegschaft sachgrundlos befristen.
- Bei Überschreiten der Quote gilt jedes weitere sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis als unbefristet zustande gekommen.
- Befristung ohne Sachgrund max. 18 Monate statt bisher 24 Monate und nur einmalige Verlängerung in diesem Zeitraum möglich.



# Entwicklungen im Befristungsrecht

Vorhaben nach Koalitionsvertrag

## Befristung ohne Sachgrund - Viele offene Fragen !?

- **Ermittlung des Schwellenwerts von mehr als 75 Beschäftigten, z.B.:**
  - Werden Zeitarbeitnehmer beim Kunden als „Beschäftigte“ mitgezählt?
  - Kommt es auf den Betrieb oder das Unternehmen als maßgebliche Einheit an?
  - Werden Teilzeitbeschäftigte in vollem Umfang mitgezählt?
  - Zählen Mitarbeiter in Teil-, Eltern- und Altersteilzeit dazu?
- **Quote von 2,5 % für sachgrundlose Befristungen:**
  - Exakte Ermittlung und Umsetzung der Quote?
  - Wie soll der Arbeitnehmer dies nachprüfen, gibt es für ihn einen Auskunftsanspruch?

➔ **Schwellenwert und Quote müssten jeweils exakt und tagesaktuell ermittelt werden.**





# Entwicklungen im Befristungsrecht

## Vorhaben nach Koalitionsvertrag

### Befristungsrecht allgemein – weitere Einschränkungen

- Befristung immer dann nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber *bereits zuvor* ein unbefristetes oder ein oder mehrere befristete Arbeitsverhältnisse mit einer **Gesamtdauer von fünf oder mehr Jahren bestanden** haben.
- Auf die Höchstdauer von fünf Jahren werden auch eine oder mehrere vorherige Entleihungen des nunmehr befristet eingestellten Arbeitnehmers durch ein oder mehrere Verleihunternehmen angerechnet. (z.B. Überlassungen nach TV LeiZ – 48 Monate)
- Ein erneutes befristetes Arbeitsverhältnis ist er nach Ablauf einer Karenzzeit von drei Jahren möglich.
  - Unklar, ob sich diese Aussage auch auf Befristungen ohne Sachgrund bezieht?



# Entwicklungen im Befristungsrecht

## Zahlen und Fakten

- Die Anzahl an befristeten Arbeitsverträgen liegt im Schnitt zuletzt bei unter 8 %.
- Im öffentlichen Sektor liegt die Befristungsquote mit über 10 % deutlich höher als in der Privatwirtschaft, wo sie bei rund 7 % liegt.
- Der Übernahmeanteil in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis beträgt fast 45 %.
- Der Anteil der Personalabgänge nach Befristungsende beträgt in der Privatwirtschaft weniger als 10 %, im öffentlichen Dienst liegt er hingegen bei mehr als 25 %.

## Weiterführende Veröffentlichungen:

Gesamtmetall hat drei Gutachten zu der Thematik in Auftrag gegeben, abrufbar unter:  
[www.gesamtmetall.de](http://www.gesamtmetall.de)



# Entwicklungen im Urlaubsrecht

## Verfall von Urlaubsansprüchen



# Entwicklungen im Urlaubsrecht

## Verfall von Urlaubsansprüchen

BAG, Urteil vom 19.02.2019 – 9 AZR 541/15:

*Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub erlischt in der Regel nur dann am Ende des Kalenderjahres, wenn der Arbeitgeber ihn zuvor über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat.*

### Sachverhalt:

- Arbeitnehmer war bis Ende 2013 befristet beschäftigt und hatte noch über 50 Urlaubstage aus den Jahren 2012 und 2013.
- Ende Oktober 2013 forderte der Arbeitgeber dazu auf, bis zum Jahresende Urlaub zu nehmen.
- AN nahm nur 2 Tage Urlaub und verlangte nach Beendigung des Arbeitsverhältnis die Abgeltung des noch nicht genommenen Urlaubs.
- Der Arbeitgeber wollte sich auf den Verfall des nicht genommenen Urlaubs berufen.



# Entwicklungen im Urlaubsrecht

## Verfall von Urlaubsansprüchen

Rechtlicher Hintergrund, § 7 Abs. 3 BUrlG:

*Der Urlaub **muss im laufenden Kalenderjahr** gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen.*

- Nach bisheriger Rechtsprechung des BAG konnten Urlaubsansprüche am Jahresende verfallen, wenn der Arbeitnehmer keinen Urlaubsantrag gestellt hatte.
- BAG legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob EU-Arbeitszeitrichtlinie es zulässt, dass ein Arbeitnehmer seinen ihm zustehenden Urlaub bzw. bei Beendigung die Abgeltung verliert, weil er vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen Urlaub beantragt hat.



# Entwicklungen im Urlaubsrecht

## Verfall von Urlaubsansprüchen

Entscheidung des EuGH, Az.: C-684/16:

„..., der Arbeitgeber (ist) in Anbetracht des zwingenden Charakters des Rechts auf bezahlten Jahresurlaub ... u. a. **verpflichtet, konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen**, indem er ihn – erforderlichenfalls förmlich – auffordert, dies zu tun, und ihm, damit sichergestellt ist, dass der Urlaub ihm noch die Erholung und Entspannung bieten kann, zu denen er beitragen soll, **klar und rechtzeitig mitteilt, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen wird.**“

- **BAG hat unter Berücksichtigung dieser Vorgaben seine alte Rechtsauffassung aufgegeben und der Klage stattgegeben.**



# Entwicklungen im Urlaubsrecht

## Verfall von Urlaubsansprüchen

### Fazit nach Vorgaben des EuGH:

- Grundsatz: Arbeitnehmer verliert seinen Anspruch auf Gewährung / Abgeltung seines Urlaubs nicht automatisch, wenn er selbst keinen Urlaub beantragt hat.
- Will der Arbeitgeber Verfall von Urlaub geltend machen, muss er zwei Voraussetzungen beachten:
  1. Nachweis erbringen, dass er durch geeignete Maßnahmen (z.B. Aufforderung) die tatsächliche Möglichkeit der Urlaubsnahme eingeräumt hat.
  2. Der Arbeitgeber muss den Arbeitnehmer rechtzeitig darüber aufgeklärt haben, dass der Urlaub verfällt, wenn er ihn nicht vor Ablauf des Bezugszeitraums nimmt.
- Unter den genannten Voraussetzungen ist der Verfall von Urlaub weiterhin möglich; der Arbeitgeber muss Urlaub nicht etwa „zwangszuweisen“.



# Entwicklungen im Urlaubsrecht

## Verfall von Urlaubsansprüchen

Problem: Information über konkreten Urlaubsanspruch oder reicht allgemeine Information?

BAG 9 AZR 278/19:

- Der AG muss sich auf einen „konkret“ bezeichneten Urlaubsanspruch eines bestimmten Jahres beziehen.
- Abstrakte Angaben etwa im Arbeitsvertrag, in einem Merkblatt oder in einer Kollektivvereinbarung reichen in der Regel nicht.
- Ausreichend z.B., dass AG dem AN zu Beginn des Kalenderjahres in Textform mitteilt, wie viele Arbeitstage Urlaub ihm im Kalenderjahr zustehen, ihn auffordert, seinen Jahresurlaub so rechtzeitig zu beantragen, der er innerhalb des laufenden Urlaubsjahres genommen werden kann, und ihn über die Konsequenzen belehrt, die eintreten, wenn dieser den Urlaub nicht entsprechend der Aufforderung beantragt.



A large, stylized compass rose graphic in shades of grey and white, centered on the page. It features concentric circles, a central needle pointing North, and cardinal directions labeled with 'N', 'S', 'W', and 'E'. The central area is a dark red circle containing the event details.

10. Oktober 2019

Regionalkonferenz OST

# ARBEIT & PERSONAL

Alte Wollkämmerei  
in Leipzig

